

### Regulierung als Konzept und Instrument moderner Staatstätigkeit

Döhler, Marian; Wegrich, Kai

Veröffentlichungsversion / Published Version  
Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:  
SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Döhler, M., & Wegrich, K. (2010). Regulierung als Konzept und Instrument moderner Staatstätigkeit. *der moderne staat - dms: Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*, 3(1), 31-52. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-413677>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-SA Lizenz (Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-SA Licence (Attribution-ShareAlike). For more Information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0>

Marian Döhler/Kai Wegrich

# Regulierung als Konzept und Instrument moderner Staatstätigkeit<sup>1</sup>

### Zusammenfassung

Unter „Regulierung“ versteht man primär staatliche Eingriffe, die im öffentlichen Interesse sowohl Marktversagen korrigieren wie auch zivilisatorische Risiken mindern sollen. Der Begriff ist ein Import aus dem angelsächsischen Sprachraum und hat sich vor allem durch die EU auch in der bundesdeutschen Politik ausgebreitet. Gleichwohl gibt es hierzulande noch kein einheitliches Begriffsverständnis. Regulierung wird nicht nur in verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen mit unterschiedlichem Bedeutungsgehalt gefüllt, sondern ist auch in der politischen Praxis ein ausdeutungsfähiges Konzept. Der Aufsatz nimmt die so entstandenen Unklarheiten zum Anlass, um die verschiedenen Teildiskurse über Regulierung sowie die spezifisch deutsche Rezeption des Begriffes nachzuzeichnen. Die zentrale These lautet, dass Unterschiede nicht einfach „wegdefiniert“ werden können, sondern eine verwirrungsfreie Verwendung des Regulierungsbegriffs nur dann möglich ist, wenn der jeweilige analytische oder auch praktische Verwendungskontext reflektiert und transparent gemacht wird.

*Schlagnworte:* Regulierungskonzepte, Regulierungsdiskurse, bessere Rechtsetzung, praktische und analytische Verwendung, deutsche Begriffsrezeption

### Abstract

*Regulation as Concept and as Instrument of State Activity*

“Regulation” is usually understood as intervention by state agencies to address market failure and social risks. Although representing a “linguistic import” from the Anglo-Saxon context, the “regulation” word has diffused in the German language context largely as a result of wider EU activities. However, a shared (Germanic) understanding of regulation has not yet emerged. The notion has not only been associated with different meanings in different academic disciplines, but it has also penetrated political practice. Taking the ambiguous nature of the concept of regulation as a starting point, this article explores different regulatory discourses and discusses specificities of the German debate on and understandings of the concept. The central claim is that different understandings cannot be ironed out by smart definitions. Instead, confusion in the usage of regulation is only avoidable if specific academic and practitioners’ contexts are displayed in transparent and reflective ways.

*Key words:* concepts of regulation, regulatory discourses, better regulation, practical use, analytical use, German perception

## 1. Einleitung

„Regulierung“ gilt vielen Beobachtern auch in Deutschland als zunehmend dominante Form der Staatstätigkeit. Das ist solange wenig überraschend, wie man darunter jede mit öffentlichen Interessen begründete Regelbildung und -durchsetzung gegenüber Unternehmen oder anderen privaten Akteuren versteht (Czada/Lütz 2003, S. 15; Masing 2003,

S. 561). In diesem breiten Verständnis erscheint Regulierung wie eine Oberkategorie oder als „andere[r] Begriff für die allgemeine Ordnungstätigkeit des Staates“ (*Schubert* 2005, S. 853). Doch diese einfache Sicht spiegelt den langen Rezeptionsprozess, über den der Begriff in den bundesdeutschen Sprachgebrauch eingegangen ist, nur unzureichend wider. Regulierung galt lange als eine typisch amerikanische Form der Staatsintervention, die weder mit der Denkwelt des bundesdeutschen Ordoliberalismus (*Lehmbruch* 1992, S. 31) noch der juristischen Rechtsformenlehre kompatibel erschien. Das änderte sich in den 1990er Jahren, als die Liberalisierungsbestrebungen der EU an Schwung gewannen und Regulierung dadurch einen neuen, spezifischeren Sinn erhielt. Im Kern lassen sich drei Anwendungsbereiche unterscheiden, die sowohl begriffliche Spezifikationen enthalten wie auch eine expansive Tendenz zu mehr Regulierung erkennen lassen.

- Regulierung wird erstens durch die von der EU angetriebene Marktöffnung und De-regulierung nationaler Infrastrukturmonopole in den Bereichen Telekommunikation, Post, Bahn und Energie, die sich häufig in staatlichem Besitz befanden, als politisches Instrument zur Marktgestaltung, d.h. zur Herstellung und Sicherung von chancengleichem Wettbewerb begriffen. Das allein würde schwerlich rechtfertigen, vom Aufstieg eines „Regulierungsstaates“ (*Majone* 1997; *Grande/Eberlein* 2000; *Sturm* u.a. 2002; *Jordana/Levi-Faur* 2004; *Lodge* 2008) zu sprechen.
- In diesen Befund mischt sich daher ein zweiter Bedeutungsgehalt von Regulierung, der das breite Feld zivilisatorischer Risiken umfasst, die durch Umweltbelastungen aller Art, den Produktionsprozess (Agrarsektor, Lebensmittel), den Einsatz gefahrge-neigter Stoffe (Chemikalien, Arzneimittel) oder moderner Techniken (Kernenergie, Gentechnik) entstehen. Die Risikoregulierung (*Hiller/Krücken* 1997; *Majone* 2003; *TAB* 2005) weist insofern einen besonderen Expansionsdrang auf, als sie auch auf Finanzmärkte, innere Sicherheit oder die Sicherheit großtechnischer Systeme (Flugverkehr, Internet, Datenschutz) anwendbar ist.
- Drittens schließlich ist das Instrumentarium der Regulierung selbst Gegenstand einer Reformdiskussion, die unter „better regulation“ oder in Deutschland auch „Bürokratieabbau“ und „bessere Rechtsetzung“ firmiert. „Better regulation“ ist der Schlüsselbegriff einer internationalen Reformagenda und -community, der es um die Institutionalisierung eines Regelwerks geht, das die Kapazitäten von Regierung und Verwaltung erhöhen soll, Regulierungen von hoher Qualität zu produzieren. Regulierungsqualität schließt dabei unterschiedliche, wenn nicht widersprüchliche Ziele ein – wie die Optimierung sektoraler Zielerreichung oder die Minimierung „bürokratischer Lasten“.

Vereinfacht geht es bei der Marktregulierung um die Herstellung von Wettbewerb im Anschluss an die Privatisierung bzw. die De-Regulierung ehemaliger Monopole, während bei der Risikoregulierung der von gesellschaftlichen Akteuren formulierte Anspruch auf Schutz vor bzw. die Minimierung von technologischen Risiken im Vordergrund steht. Das Verständnis von „better regulation“ schließlich richtet sich zumindest in Deutschland vorwiegend gegen tatsächliche oder vermeintliche bürokratische Lasten („regulatory burden“), die im Zuge fast jeder staatlichen Regelung anfallen können. Doch so geordnet diese Dreiteilung auf den ersten Blick erscheinen mag, das Begriffsverständnis ist alles andere als einheitlich, in verschiedenen Diskursen mit unterschiedlichen Konnotationen behaftet, teilweise regelrecht verwirrend, wenn man etwa an „regulatory governance“ denkt, das von der OECD als Umsetzungsstrategie für „better regulation“ betrachtet wird

(OECD 2005, S. 3), andererseits als Regulierung „in neuen kosmopolitischen Interaktionsräumen, die sowohl nationale als auch supranationale Akteure und Institutionen auf dynamische Weise integrieren“ (Grande/Hartenberger 2008, S. 210). Schuppert (vgl. 2010, S. 3) wiederum begreift „Regulatory Governance“ als zentrales Thema des Regulierungsdiskurses, „weil Governance es mit Regelungsstrukturen zu tun hat und Governance in und durch Regelungsstrukturen das Herzstück moderner Regulierung darstellt“.

Ein wesentliches Problem besteht darin, dass Regulierung sowohl ein Instrument moderner Staatstätigkeit darstellt, welches in die politische Praxis bzw. die Gesetzgebungssprache vorgedrungen ist, wie auch als analytisches Konzept Verwendung findet. Aber weder in der politischen Praxis noch in der wissenschaftlichen Diskussion hat sich ein gemeinsames Verständnis von Regulierung herausgebildet. Zugleich ist ein internationaler Anpassungsdruck zu verzeichnen, der Regulierung nicht nur als Begriff, sondern auch als spezifischen Regelungstypus zunehmend populärer werden lässt. Die wissenschaftliche Beschäftigung mit Regulierung muss also die politisch-praktische Dimension ebenso berücksichtigen wie Interpretationsvorlieben, die sich in verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen herausgebildet haben. Aufgabe dieses Artikels soll es daher sein, das konzeptionell-begriffliche Dickicht zu ordnen, zu erklären, wie unterschiedliche Verwendungsvarianten entstanden sind, welche Problem- und Frageperspektiven die verschiedenen Diskursgemeinden charakterisieren und schließlich welche Eigenheiten die spezifisch bundesdeutsche Rezeption des Regulierungsbegriffs kennzeichnen. Wir wenden uns dabei zunächst den disziplinären Regulierungsdiskursen zu, um anschließend reformpolitische Regulierungsdiskurse zu behandeln – „better regulation“ und risikobasierte Regulierung –, in denen die Trennlinien durch unterschiedliche Problemsichten und nicht durch disziplinäre Grenzen gezogen werden. Abschließend unterstreichen wir die Besonderheiten der Regulierungsdiskurse in Deutschland.

## 2. Regulierung in disziplinären Diskursen

Weder das allgemeine Verständnis von Regulierung noch seine eben skizzierten Anwendungsfelder lassen sich exklusiv einer Disziplin zuordnen. Mindestens vier disziplinäre Teildiskurse müssen unterschieden werden. Eine politikwissenschaftliche Sicht (1), die sich vor allem mit institutionellen und prozeduralen Veränderungen von Staat und Staatstätigkeit beschäftigt (Sturm u.a. 2002; Grande 2007), eine ökonomische Sicht (2), die Regulierung als (missbrauchsgefährdetes) Instrumentarium zur Schaffung einheitlicher sektoraler Wettbewerbsbedingungen („level playing field“) sieht, eine rechtswissenschaftliche Sicht (3), die Regulierung sowohl als Weiterentwicklung klassischer verwaltungsrechtlicher Handlungsformen (Gefahrenabwehr, sektorale Wirtschaftsaufsicht, Wettbewerbsrecht) wie auch als konstitutionelle Machtverschiebung in die Exekutive (z.B. Durchbrechung des hierarchischen Verwaltungsmodells, Regulierungsermessen) betrachtet und schließlich eine soziologische Sicht (4), die sich in erster Linie für die gesellschaftliche Wahrnehmung und Verarbeitung zivilisatorischer Risiken interessiert.

### *Politikwissenschaft: Regulative Politik und Regulierungsstaat*

Die längste „Verwendungsgeschichte“ kann der Politikwissenschaft zugesprochen werden. Ihren Ausgangs- und – bis in den heutigen Tag wirkenden – Schwerpunkt fand das

Verständnis des Fachs in der bekannten Typologie von *Theodore Lowi* (vgl. 1964, 1972), der – einer in den USA zu diesem Zeitpunkt bereits lange anhaltenden Diskussion folgend (Döhler 2010) – der Frage nachgegangen war, wie sich Fallstudien zu Gesetzgebungsprozessen auf generalisierbare Weise klassifizieren lassen. Besondere Bedeutung erkannte Lowi dem Konfliktpotential zu, welches aus der staatlichen Durchsetzung einer Policy entsteht (Lowi 1972, S. 299ff.). Lowi hatte hierbei spürbare Unterschiede beobachtet und dies zu einer Policy-Typologie verdichtet, die als wesentliches Unterscheidungskriterium den Grad staatlicher Zwangsanwendung („coercion“) nutzt. Während *distributive* Maßnahmen wie Subventionen oder Bodenzuteilung kaum Konflikte hervorrufen, ist eine *redistributive* Politik, wie die progressive Besteuerung oder sozialpolitische Leistungen, aufgrund der finanziellen Umverteilungswirkungen ebenso konfliktträchtig wie die *regulative* Politik, die mit bindenden Verhaltensvorschriften gegenüber den Adressaten arbeitet. Es war vor allem diese typologische Einbettung des Begriffs, die im Kollektivgedächtnis des Fachs haften blieb, und seit Ende der 1970er Jahre (Mayntz 1979) zum festen Bestandteil des Lehrbuchwissens zur Politikfeldanalyse gehört (vgl. z.B. Windhoff-Héritier 1987, S. 27ff.; Nullmeier 2003, S. 301; Braun/Giraud 2009, S. 165). Bei genauerer Betrachtung lassen sich zwei Problemperspektiven unterscheiden. Den stärkeren Bezug zu Lowi weist das Verständnis von Regulierung als sanktionsbewährte Durchsetzung staatlicher Regeln auf. Das spiegelt sich in älteren Begriffsdefinitionen wieder, wo etwa von „verhaltensnormierende[r] Politik ohne Leistungscharakter“ (Windhoff-Héritier 1987, S. 39) die Rede ist. In der zweiten Variante wird Regulierung ebenfalls als Instrument zur Steuerung gesellschaftlicher bzw. ökonomischer Prozesse betrachtet, allerdings stärker die Steuerung durch *Recht* bzw. die Leistungsfähigkeit des regulativen Rechts thematisiert (vgl. z.B. Mayntz 1979; Voigt 1993; Dose 2006).

Das disziplinäre Begriffsverständnis ist gleichwohl nicht so gefestigt wie diese Darstellung nahelegen könnte. Das zeigt sich etwa am „Lexikon der Politikwissenschaft“, in dem nicht weniger als drei einschlägige Beiträge enthalten sind. Erstens das Stichwort „Regulation“, in dem eine seltsame Mischung aus Lowi und dem Verständnis der neo-marxistischen Regulationstheorie präsentiert wird, die in Frankreich entwickelt wurde und seit den 1980er Jahren auch hierzulande eine gewisse Popularität erlangte (Dreher 2005, S. 852). Zu Recht wird diese Übersetzung aber als missverständlich bewertet, da Regulation einerseits „im deutschen Sprachgebrauch die selbsttätige Anpassung an Umweltbedingungen“ (Czada/Lütz 2003, S. 15) meint und sich die gleichnamige Theorie-schule andererseits als Herrschaftskritik versteht und damit eine deutlich andere Intention verfolgt als der typologisch instruierte Regulierungsbegriff der Policy-Analyse. Dass dem Begriff selbst kein Substantiv als Stichwort gewidmet ist, sondern er lediglich adjektivistisch reduziert als „regulative Politik“ (Schubert 2005, S. 853) bzw. als „regulativer Staat“ (Schultze 2005, S. 853) auftaucht, ist kein Zufall. Regulierung wird in der Politikwissenschaft nur ungern ohne qualifizierenden Zusatz verwendet. Denn nur wenn von regulativer Politik oder dem regulativen bzw. dem Regulierungsstaat die Rede ist, lässt sich unmissverständlich ein Bezug zu einem staatlichen Interventionstypus bzw. der Steuerung gesellschaftlicher Prozesse herstellen.

Interessanterweise hat die Bezeichnung „Regulierungsstaat“ bzw. „regulativer Staat“ in der bundesdeutschen Politikwissenschaft nur ein begrenztes Echo gefunden. Ähnlich wie bei Majone (vgl. 1997) findet der Begriff in einer funktionalen und einer territorialen Variante Verwendung. Die funktionale Variante betont die Herausbildung der marktgestaltenden Regulierung im Anschluss an die Privatisierung staatlicher bzw. staatsnaher

Infrastrukturmonopole (vgl. etwa *Grande/Eberlein* 2000; *Sturm* u.a. 2002) und begreift dies als einen Übergang vom positiven bzw. Leistungsstaat hin zum Regulierungsstaat. Regulierung gilt hier als neues Hauptcharakteristikum der Staatstätigkeit. Dass in diesem Kontext dem Typus der unabhängigen Regulierungsbehörde deutlich weniger Aufmerksamkeit gewidmet wurde als in der internationalen Diskussion, hat vor allem mit der Policy-Lastigkeit der bundesdeutschen Politikwissenschaft zu tun, die sich jenseits von Verwaltungsreformen nur wenig für die administrative Ausgestaltung der Staatstätigkeit interessiert. Die territoriale Variante des Konzeptes vom Regulierungsstaat konzentriert sich auf die Frage, auf welcher Ebene regulative Kompetenzen angesiedelt werden, entweder der nationalen oder der europäischen Ebene (*Eberlein/Grande* 2003). Weitaus größere Resonanz hat demgegenüber das verwandte, aber nicht deckungsgleiche Konzept des Gewährleistungsstaates gefunden, das sowohl für den politikwissenschaftlichen Modernisierungsdiskurs wie auch für die Rechtswissenschaft einen Bedeutungsgehalt zu transportieren scheint, der die reduzierte staatliche Leistungsverantwortung treffender beschreibt als das Regulierungskonzept mit seiner eher staatsaktivistischen Schlagseite. Gegen dessen breitere Verwendung hat ohne Zweifel auch die inflationäre Governance-Debatte gewirkt, in der die Existenz scharfer Staatseingriffe denklogisch kaum noch vorzukommen scheint.

Insgesamt gingen aus der Politikwissenschaft keine begriffsprägenden Impulse hervor und ihre – im Unterschied zur Rechtswissenschaft – geringe Überraschung darüber, dass Regulierung vom analytischen Konzept zum praktisch angewandten Instrument der Politik avancierte, beruhte vor allem darauf, dass seine Verwendung eingeübt war und damit selbstverständlich erschien. Es waren vor allem die Rechts- und die Wirtschaftswissenschaft, die sich in je eigenen Diskursen kritisch mit Regulierung auseinandersetzen. Ein wesentlicher Unterschied zur Politikwissenschaft wie auch zur Soziologie besteht darin, dass der Begriff in der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft nie nur eine *Nominal*kategorie war, sondern stets gleichzeitig auch als *Real*kategorie behandelt wird, also eine praktische Wirkung besitzt, die berücksichtigt werden muss, ohne dass diese Problematik immer angemessen reflektiert wird.

#### *Ökonomie: Marktregulierung und Wettbewerbssteuerung*

Das erste erkennbare Interesse am Thema Regulierung entstand in der bundesdeutschen Wirtschaftswissenschaft im Gefolge der Deregulierungsdiskussion, die in den USA Mitte der 1970er Jahre einsetzte und spürbare politische Auswirkungen besaß, vor allem die Zerschlagung privater Infrastrukturmonopole in der Telekommunikation oder der verschärften Konkurrenz im Luftverkehr. Die Rezeption in der bundesdeutschen Wirtschaftswissenschaft konzentrierte sich anfänglich dennoch auf die Ursprungsbegründung für Regulierung, nämlich die Existenz natürlicher Monopole oder leitungsgebundener Infrastrukturen („utilities“). In beiden Fällen werden staatliche Eingriffe in die Preisgestaltung damit gerechtfertigt, dass die Konsumenten vor einem Ausbeutungsmissbrauch geschützt werden müssten. Die umfangreichste und vermutlich am häufigsten zitierte Arbeit wurde von *Müller und Vogelsang* (1979) vorgelegt, die – wie der Titel „staatliche Regulierung“ bereits erkennen lässt – ihren Fokus noch auf eine breite Begriffsdefinition legen. Die Autoren orientieren sich in ihrer Darstellung damit an der amerikanischen Praxis, wo sämtliche Maßnahmen, die sich auf die Tätigkeit von Unternehmen richten, als regulativ bezeichnet werden. Dies gilt für Preise, Produkte oder auch den Produktionsprozess in seiner ganzen Breite, angefangen von den Arbeitsbedingungen bis hin zu Um-

weltbeeinträchtigungen. Die Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen und damit das Thema Privatisierung stehen hier noch nicht im Vordergrund. Die Beschäftigung mit Regulierung ist noch stark von der These geprägt, dass dieses Instrument auf den Einfluss gut organisierter Branchen zurückgeht, die den Staat zu wettbewerbs-schützenden Eingriffen veranlassen (*Weizsäcker* 1982, S. 334), wodurch das Argument von der konsumentenschützenden Funktion zweifelhaft erscheint. Insbesondere werden daher Marktzutrittsbarrieren wie das Briefbeförderungs- oder das Vermittlungsmonopol der Post als Regulierung klassifiziert (*Müller/Vogelsang* 1979, S. 192). Der Gegenstand beider Autoren ist „regulation of competition“, während nach der EU-Liberalisierung „regulation for competition“, also die Schaffung eines funktionsfähigen Wettbewerbs, in den Vordergrund gerückt ist.

Das eher unbestimmte, noch die Transfermöglichkeiten aus dem US-Kontext abtastende Verständnis hat sich im Laufe der 1990er Jahre spürbar verändert. Regulierung wird nun enger auf die sog. Netzindustrien bezogen (*Knieps* 2009) sowie aus der Kontrastierung mit dem Wettbewerbsrecht definiert und analysiert. Zunächst galt Regulierung als Übergangsphänomen, welches sich durch die Schaffung funktionierender sektoraler Märkte selbst überflüssig machen würde (*Deregulierungskommission* 1991). Nachdem feststeht, dass dies auf absehbare Zeit unrealistisch ist, wird das Verhältnis beider Regulationsformen zueinander als subsidiär begriffen: Regulierung ist dem Wettbewerbsrecht nachgeordnet und soll nur zum Einsatz gelangen, wenn letzteres nicht ausreicht, um Wettbewerbshindernisse zu beseitigen (*Haucap/Uhde* 2008). Die Begründung wird in der größeren Eingriffsintensität von Regulierung gesehen, die unmittelbar in unternehmerische Verfügungsrechte eingreift. Dies gilt insbesondere für die Regelung des Netzzugangs sowie für die Festlegung „angemessener“ Netzdurchleitungsentgelte, die von Wettbewerbern erhoben werden dürfen. Im Vergleich zum Wettbewerbsrecht, dem diese Form von Eingriffen fremd ist, bedarf die Regulierung daher einer besonderen Rechtfertigung, die in Gestalt des sog. Drei-Stufen-Tests des Telekommunikationsgesetzes (TKG) von 1996 auch einen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. So muss die Regulierungsbedürftigkeit eines Marktes dadurch festgestellt werden, dass hohe Zutrittschürden bestehen, ein effektiver Wettbewerb fehlt und auch nicht allein durch wettbewerbsrechtliche Maßnahmen herzustellen ist (§ 10 Abs. 2 TKG). Eine wesentliche Differenz wird auch über die begriffliche Unterscheidung zwischen „Ex-ante-Regulierung“ und „Ex-post-Aufsicht“ (*Haucap/Uhde* 2008, S. 238) herausgestrichen, wobei die vorherige Genehmigungs- und Preisfestsetzungskompetenz der Marktregulierung als stärker missbrauchsanfällig gilt als die nachträgliche Missbrauchsaufsicht des Wettbewerbsrechts.

#### *Rechtswissenschaft: Regulierung zwischen Dogmatik und Adaption*

Eine ähnlich intensive Behandlung hat das Konzept der Regulierung innerhalb der Rechtswissenschaft erfahren. Immer wenn neue Begriffe in die Gesetzgebungssprache einsickern, taucht die Frage nach ihrem „Wesen“ bzw. ihrem Rechtscharakter auf. Anlass dazu bot das TKG, in dem sich sogar eine Definition von Regulierung fand (§ 2 Abs. 2 TKG), die von rechtswissenschaftlichen Beobachtern überwiegend als „aussagearm“ (*Horn* 2007, S. 381) oder „sprachlich missglückt“ (*Berringer* 2004, S. 83) eingestuft wurde. Ausgelöst wurde das Unbehagen zunächst durch die Übernahme des Begriffs aus dem amerikanischen Rechtssystem, was Anlass zu der Befürchtung gab, dass dadurch inkompatible Regelungsinhalte in die deutsche Praxis eindringen könnten. *Danwitz* identifiziert drei Schlüsselemente des amerikanischen Regulierungskonzeptes, und zwar die

Ermächtigung der Behörde zur eigenständigen Rechtsfortentwicklung, eine aus diesen Beurteilungsspielräumen abgeleitete Eingrenzung der gerichtlichen Kontrolle sowie eine der Weisungsfreiheit ähnelnde Autonomie vor direktem politischen Zugriff (*Danwitz* 2004, S. 987). Alle drei Elemente laufen – jedenfalls bei extensiver Auslegung – der bundesdeutschen Konstruktion von demokratisch-juristischer Kontrolle der Verwaltung zuwider. Da sich der Transfer des Regulierungskonzeptes aber nicht zwangsläufig unter vollständiger Mitnahme amerikanischer Eigenheiten vollziehen muss, scheint die Abwehrreaktion auch ein Element präventiver Selbstbehauptung deutscher Rechtsgrundsätze zu beinhalten, die nicht zuletzt durch eine überzogene Rezeption des Regulierungskonzeptes aktiviert wurde, wie sie z.B. *Bullinger* in einem vielzitierten Aufsatz formuliert hat. Der Autor erblickt in der Regulierung „eine Art ‚Mobilmachung‘ aller Staatsorgane für ein bestimmtes Ziel“, nämlich die sozialverträgliche Herstellung von Wettbewerb als alles überragende staatliche „Gestaltungsaufgabe“ (*Bullinger* 2003, S. 1358). Eine derart dramatisierende Position ist zwar die Ausnahme geblieben, munitioniert aber auch Bedenken gegen Regulierung als staatliche Interventionsform, denn „sie streb(e) nach Freiheit mit dem Mittel des Zwangs“ (*Schmidt-Preuß* 2006, S. 551).

Zwar hat sich die Rechtswissenschaft mittlerweile mit dem neuen Konzept arrangiert. Allerdings ist die Neigung erkennbar, Regulierung als „besondere Form der Wirtschaftsaufsicht“ (*Badura* 2005, S. 130; *Danwitz* 2004, S. 977; *Berringer* 2004) zu behandeln. Dies entspringt dem Bedürfnis, Regulierung dogmatisch in das erprobte und durch Rechtsprechung gefestigte Wirtschaftsverwaltungsrecht einzubetten. Das Verhältnis zwischen den beiden Konzepten enthält einen wesentlichen Schlüssel zum Verständnis der bis heute bestehenden Distanz eines nicht unwesentlichen Teils der Verwaltungsrechtswissenschaft. Im Unterschied zum pro-aktiven, nicht selten als übermäßig wahrgenommenen staatlichen Gestaltungsanspruchs der Regulierung gilt Wirtschaftsaufsicht als vergleichsweise harmlose hoheitliche „Jedermannsaufsicht“, deren Anliegen darin besteht, „das individuelle Verhalten der Teilnehmer am Wirtschaftsleben mit dem dafür geltenden Normensystem in Einklang“ (*Hellermann* 2006, S. 2730) zu bringen. Obwohl die Wirtschaftsaufsicht über scharfe Instrumente verfügt, etwa das Untersagen des Geschäftsbetriebes (§ 35 Kreditwesengesetz; § 87 Abs. 2 Versicherungsaufsichtsgesetz) oder die Aberufung von Mitgliedern der Geschäftsleitung, die nicht „zuverlässig“ erscheinen oder „nicht die erforderliche Sachkunde“ (§ 36 Abs. 3 KWG; § 86 Abs. 6 u. 7 VAG) besitzen, fehlt in der vorherrschenden juristischen Wahrnehmung der tief in unternehmerische Entscheidungsfreiheit hineinreichende „imperative Charakter“ (*Berringer* 2004, S. 102) der Regulierung. Aus juristischer Sicht handelt es sich bei der Wirtschaftsaufsicht um ein historisch gewachsenes und damit in die verwaltungsrechtliche Dogmatik eingepasstes Instrumentarium, dessen Allgemeinheit nicht nur Analogien zu dogmatisch erschlossenen Rechtsgebieten wie der Gewerbeaufsicht (*Badura* 2005, S. 124f.) oder der Staatsaufsicht über verselbständigte Verwaltungsträger erlaubt, sondern auch stärker auf die Indienstnahme gesellschaftlicher, zumeist verbandsförmig organisierter Selbstregulierung setzt als auf konfrontative Regeldurchsetzung.

Man könnte hinter dieser Haltung einen – der Rechtswissenschaft bisweilen nachgesagten – Konservatismus vermuten. Doch der schwierige Friede mit dem Regulierungskonzept hat tiefersitzende Gründe. Er ist in der elementaren Bedeutung des individuellen Rechtsschutzes zu suchen, der das deutsche Rechtsdenken nach den Erfahrungen mit dem Dritten Reich prägt. Speziell das Verwaltungsrecht läuft hierzulande „auf Mißtrauen gegenüber der staatlichen Verwaltung, Vertrauen gegenüber den unabhängigen Gerichten



und Verrechtlichung des Verwaltungshandelns sowie auf Stärkung des freiheitlichen Individualismus, der subjektiven Rechte des Bürgers, seine hieran anknüpfenden Klagebefugnis und des Individualrechtsschutzes hinaus“ (Breuer 2002, S. 12). Der in anderen Verwaltungsrechtssystemen üblichen „finalen Normstruktur“ (Breuer 2002, S. 17), die der Verwaltung einen weiten Entscheidungsfreiraum zubilligt, wird hierzulande die Forderung nach einer „konditionale[n] Normstruktur“ (Breuer 2002, S. 11) entgegengehalten. Das Regulierungsrecht mit seinem vielfältigen Ermessens- und Beurteilungstatbeständen (Schorkopf 2008) hat innerhalb der Rechtswissenschaft daher Anlass zu der Befürchtung gegeben, dass zukünftig weniger Parlament und Gerichte die inhaltlichen Weichen stellen, sondern die Regulierungsverwaltung eine „Letztentscheidungsbefugnis“ (Danwitz 2004, S. 982) erlangt, die das etablierte System der Gewaltenteilung zumindest partiell verändert. Regulierung als Bedrohung nicht nur grundrechtlich verbürgter Wirtschaftsfreiheiten, sondern auch als Aushebelung einer demokratisch legitimierten Gewaltenteilung zu sehen, ist aber nicht die einzige Antwort der Rechtswissenschaft geblieben.

Vor allem im Umfeld einer „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ (vgl. dazu Vosskuhle 2006) hat sich ein deutlich positiveres Verständnis von Regulierung entwickelt, wobei auch hier die Idee vom Gewährleistungsstaat eine wichtige Rolle für die Identifikation staatlicher Leistungspflichten spielt. Während im klassischen Verständnis von Wirtschaftsaufsicht die Existenz eines funktionsfähigen Marktes entweder unterstellt wird oder aber explizit keinen Regelungsgegenstand bilden soll, wird in der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft „kein prinzipieller Vorrang für den Markt angenommen“ (Eiffert 2006, S. 1247). Die staatlichen Interventionsansprüche unterliegen dadurch in geringerem Maße jener Regulierungsskepsis, wie sie bei Autoren wie Danwitz durchscheint. Der Vorstellung von Regulierung als Element einer gestuften rechtlichen Auffangordnung folgend erscheint auch die Verlagerung von Rechtsetzungsprozessen in die Kompetenz von Regulierungsbehörden weniger bedrohlich. Sie wird als evolutionär unabwendbarer Entwicklungsprozess begriffen, bei dem die „formale Einbettung der Rechtsetzung in eine parlamentszentrierte Funktionenordnung zunehmend abgelöst von einem Verständnis als arbeitsteiliger Prozess von verschiedenen strukturierten Organen und Verfahren, in dem eine legitime Rechtsetzungsmacht der Exekutive an eine gesetzliche Ermächtigung und prozedurale Schutzvorkehrungen gebunden wird“ (Eiffert 2006, S. 1260). Auch wenn in dieser Debatte juristische essentials wie die Gesetzesbindung oder die Funktionstüchtigkeit einer demokratisch-juristischen Verwaltungskontrolle betont werden, wird das Konzept der Regulierung nicht in erster Linie als bedrohliche Aneignung staatlicher bzw. exekutiver Interventionsbefugnisse betrachtet, sondern als ein in sich differenziertes Steuerungsinstrumentarium, das außer der „staatlich-imperativen Regulierung“, auch eine „hoheitlich regulierte gesellschaftliche Selbstregulierung“ und eine rein „gesellschaftliche Selbstregulierung“ (Eiffert 2006, S. 1244) kennt. Mit dieser differenzierenden Perspektive geht eine deutlich mildere Bewertung einher als sie die teilweise monolithische Betrachtung von Regulierung erlaubt, die den Eindruck eines aggressiven Marktgestaltungsanspruchs erweckt.

### *Soziologie: Risikoregulierung*

Der vierte disziplinäre Diskussionsstrang, in dem der Begriff der „Risikoregulierung“ zur Anwendung gelangt, ist schwerpunktmäßig der Soziologie zuzuordnen, wobei der Terminus (teilweise synonym mit „Risikovorsorge“) auch in der rechts- und politikwissenschaftlichen Diskussion Verwendung findet. In der Soziologie liegt der Schwerpunkt eindeutig auf dem

Risikobegriff, vor allen ausgelöst durch die Frage, wie moderne Gesellschaften die von technischen Risiken ausgehende Unsicherheit verarbeiten (*Beck* 1986; *Luhmann* 1991). Regulierung wird nur als eine von mehreren gleichermaßen möglichen Umschreibungen für den Umgang mit Risiken verstanden. Wenn von Risikoregulierung die Rede ist, wird damit nicht unbedingt auf ein spezifisches staatliches Steuerungsinstrument verwiesen, sondern eher auf die Verarbeitung bzw. Transformation gesellschaftlicher Risikowahrnehmung durch ein variables set politischer Maßnahmen (vgl. z.B. *Hasse* 1997; *Hiller* 1997, S. 149). Mit dem Aufkommen der BSE-Krise um die Jahrtausendwende und die zunehmend geführte Debatte um den Klimawandel hat sich das Interesse schließlich auf jene Probleme fokussiert, die mit der Beherrschung (Risikomanagement) bzw. Vermittlung von Risiken in der Öffentlichkeit (Risikokommunikation) verbunden sind (*Beckmann/Stehr* 2000; *Börschen* u.a. 2005). Stärker noch als in der Politikwissenschaft, wo der Regulierungsbegriff ebenfalls an verschiedene thematische Kontexte angeschlossen wird, z.B. Regulierung durch Recht oder Regime der Regulierung (*Janning* 2008), unterliegt Regulierung in der Soziologie regelmäßig einer dominanten Oberkategorie. Dazu gehört in erster Linie der Diskurs über gesellschaftliche Risiken, deren Wahrnehmung, Akzeptanz sowie der staatlich zu organisierende Risikoschutz. Der – insgesamt wenig gefestigte – soziologische Begriff der Risikoregulierung erlangt einen anderen Bedeutungsgehalt, wenn er im Kontext von „better regulation“ thematisiert wird (vgl. dazu weiter unten).

### 3. Reformpolitische Regulierungsdiskurse

Regulierung ist nicht nur Gegenstand disziplinärer Diskurse, sondern zunehmend auch Thema reformpolitischer Diskurse und Handlungsansätze. Neben der Expansion der regulativen Interventionslogik in weiteren sektoralen Marktordnungen (wie Finanzmarktregulierung), sind davon auch Felder betroffen, die nicht (ausschließlich) durch private Marktakteure, sondern durch staatlicher Anbieter öffentlicher Dienstleistungen oder zumindest gemischte Anbieterstrukturen geprägt sind – wie Pflegeheime, Krankenhäuser oder Universitäten und Schulen. Und auch die Ministerialverwaltung ist zunehmend Objekt von Regulierungsbemühungen – in Form von Ansätzen zur Regulierung des Regulierungs- bzw. Policy-Making-Prozesses im Rahmen von Programmen zur „besseren Rechtsetzung“ bzw. zu „better regulation“. Während die Regulierung von öffentlichen Dienstleistungen bislang (im Unterschied etwa zu Großbritannien, vgl. *Moran* 2009) in Deutschland noch kein Thema ist, hat sich der internationale Reformdiskurs um „better regulation“ inzwischen auch in Deutschland etabliert und ist dabei eine Verbindung mit älteren verwaltungspolitischen Debatten wie „Bürokratieabbau“, „Deregulierung“ und „gute Gesetzgebung“ eingegangen. Dabei ist wiederum auffällig, dass „risikobasierte Regulierung“ – international ein Teil der „better regulation“-Bewegung – in der deutschen „better regulation“-Debatte kaum eine Rolle spielt, obgleich die mit diesem Konzept transportierte Regulierungslogik auch in Deutschland in einer zunehmenden Anzahl von Regulierungsfeldern Einzug hält. Wir gehen in diesem Abschnitt diesen Besonderheiten der „better regulation“-Debatte in Deutschland nach.

#### „Better regulation“ und „bessere Rechtsetzung“

Die „better-regulation“- oder auch „high-quality-regulation“-Agenda hat sich seit etwa Ende der 90er Jahre wie das sprichwörtliche Buschfeuer in den OECD-Staaten verbreitet

und inzwischen auch die Schwellen- und Entwicklungsländer erfasst. Die OECD und der dortige Themenschwerpunkt „Regulatory Management and Reform“ kann als wesentlicher Treiber und Standardsetzer gelten, aber auch die EU Kommission oder (in Deutschland) die Bertelsmann-Stiftung und – mit Blick auf Entwicklungsländer – auch die Weltbank wirken als wichtige Diffusionskanäle dieser Agenda (*Radaelli* 2009; *Wegrich* 2009). Diese Debatte wird dabei innerhalb der Diskursgemeinde ganz überwiegend in Bezug auf spezifische Instrumente aus dem Werkzeugkasten von „better regulation“ geführt – beispielsweise hinsichtlich der Vor- und Nachteile von Verfahren zur Abschätzung von Regulierungskosten für Unternehmen und Bürger (Stichwort: Standardkosten-Modell) oder die Wirksamkeit von Systemen umfassender Gesetzes- oder Regulierungsfolgenabschätzungen.

Zu Grunde liegt diesen Debatten eine im Begriff „better regulation“ kondensierte Problemsicht, nach der die Art und Weise (staatlicher) Regulierung problembehaftet und daher verbesserungsbedürftig ist. Die Annahme ist dabei, dass Regierungen nicht nur vereinzelt Regulierungsfehler unterlaufen, sondern Regulierung systematische Defizite aufweist, die in der Struktur und Funktionsweise des Regulierungssystems insgesamt wurzeln. Angesichts anspruchsvollerer Regulierungsprobleme, auf die Regierung und Verwaltung heute im Vergleich zur Situation vor 20 oder 30 Jahren zu reagieren haben, gilt es die Kapazität von Regierungen zu steigern, diese erhöhte Komplexität zu bewältigen und entsprechend „bessere“ Regulierungen zu „produzieren“. Soweit besteht in der „better regulation“-Diskursgemeinde weitgehende Einigkeit. Kontrovers ist hingegen, worin genau die therapiebedürftige Diagnose „Regulierungsproblem“ besteht. Hinsichtlich der Art und Weise des Designs und Vollzugs von Regulierungen lassen sich drei grundlegende Diagnosen unterscheiden, die in unterschiedlicher Stärke den „better regulation“-Diskurs prägen.

Die *erste Problemsicht* ist die im deutschen Kontext vermutlich bedeutendste und steht in zahlreichen Regierungsinitiativen seit den 80/90er Jahren auf Bundes- und Länderebene im Vordergrund, unterstützt durch Wirtschaftsverbände und -politiker. Das wesentliche Problem wird hier in „bürokratischen Regulierungen“ gesehen, die durch zu hohen Einfluss der Verwaltung und zu geringen Einfluss der betroffenen gesellschaftlichen Gruppen, insbesondere Unternehmen zustande kommen. Das Resultat seien oft zu viele und zu bürokratische Regulierungen, die für die Adressaten erhebliche Kosten verursachen und zudem häufig mit kontraproduktiven Eingriffen in die Dynamik von Marktprozessen verbunden sind. Dass die „better regulation“-Debatte in Deutschland lange unter dem Stichwort „Bürokratieabbau“ geführt wurde und auch heute noch als „Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung“ (so das entsprechende Programm der Bundesregierung) firmiert, verdeutlicht die relative Bedeutung dieser Problemsicht. Bürokratische Regulierung ist dabei nicht nur ein Problem für einzelne Marktteilnehmer, sondern schränkt insgesamt die Wettbewerbsfähigkeit von Volkswirtschaften ein. In dieser Problemsicht kommt also die üblicherweise den USA zugeschriebene Kombination von „Regulierungsskepsis und Marktvertrauen“ (*Masing* 2003, S. 565) zum Ausdruck, und die frühen Deregulierungsbemühungen in den USA sind daher auch ein wichtiger Referenzpunkt dieser „Advocacy Coalition“.<sup>2</sup>

„Bessere Regulierung“ ist deshalb vor allem weniger Regulierung: Im Vordergrund steht die Reduzierung von administrativen Lasten und Befolgungskosten, die mit Regulierung für Unternehmen verbunden sind. Als zentrale Instrumente gelten aus diesem Grund Messverfahren wie das aktuell populäre Standardkosten-Modell zur Schätzung

von Kosten, die durch die Erfüllung von Informationspflichten für Unternehmen und Bürger entstehen. Aber auch Befristungen der Geltungsdauer von Regulierungen stehen hier hoch im Kurs.<sup>3</sup> Wenn Regulierung unvermeidbar ist, sollten diese soweit wie möglich durch marktkonforme Regulierungsformen statt klassischer Command-and-Control-Regulierung erfolgen – beispielsweise durch (regulierte) Selbstregulierung oder die Nutzung des Haftungsrechts.

Die *zweite Problemsicht* konzentriert sich auf die Wissensdefizite regulativer Maßnahmen. Damit verbunden ist häufig eine Kritik der zu starken Politisierung von regulativen Entscheidungen, die zu reflexartigen Reaktionen und einer Missachtung professioneller Expertise insbesondere unter den Bedingungen eines medial kreierten hohen Handlungsdrucks führt. Reflexartige Reaktionen können zu unverhältnismäßigen Regulierungen führen, aber auch zu einer zufälligen Themen- und Schwerpunktsetzung – beispielsweise, wenn die mediale Skandalisierung erhöhte Aufmerksamkeit für „Gammelfleisch“ nach sich zieht und gewichtigere Aspekte der Lebensmittelregulierung (beispielsweise Salmonellen-Vergiftungen) vernachlässigt werden. Die Skepsis gegenüber der Politisierung von Regulierungsprozessen führt zu einem Verständnis von „better regulation“, dass auf die Entpolitisierung und Verwissenschaftlichung regulativer Entscheidungsprozesse drängt. Das zentrale Instrument ist hier die Gesetzes- oder Regulierungsfolgenabschätzung, bei der es im Kern darum geht, eine Auswahl von Regulierungsinstrumenten zur Erreichung politischer Ziele zu treffen und zwar auf Grundlage einer von politischer Einflussnahme unabhängigen und möglichst mit wissenschaftlichen Methoden durchgeführten Wirkungsanalyse unterschiedlicher Regulierungsoptionen.

Diese Problemsicht knüpft in Deutschland an die Konzepte politischer Planung und experimenteller Politik aus den 1970er Jahren (*Böhret/Hugger* 1980) und „guter Gesetzgebung“ aus den 1980er und 1990er Jahren an (siehe insbesondere *Böhret/Konzendorf* 2001). Unterstützung für diese Position findet sich auch in rechtswissenschaftlichen Beiträgen, in denen die Systematisierung unterschiedlicher Regulierungsoptionen und -institutionen zur Unterstützung einer rationalen Wahl im Zentrum der Beiträge zu „guter Gesetzgebung“ stehen (*Schuppert* 2002). Während international auch Ökonomen dieser Position zuzurechnen sind (*Helm* 2006), sind Ökonomen in Deutschland deutlich stärker der ersten Problemsicht zuzuordnen. In der aktuellen „better regulation“-Programmatik der Bundesregierung ist diese Problemsicht allerdings weniger stark vertreten als beispielsweise in Großbritannien (seit 1997), in der Europäischen Kommission oder auch in den Empfehlungen der OECD, spielt aber gleichwohl eine Rolle, wie die immer wieder aufkommende Diskussion um „umfassende“ und „integrierte“ Folgenabschätzungen zeigt, die auf Bundesebene insbesondere innerhalb des Innenministeriums vertreten wird. Die aktuelle Initiative zur Etablierung einer Nachhaltigkeitsprüfung auf Bundesebene, die im Jahr 2009 zu einer Erweiterung der Vorschrift zur Gesetzesfolgenabschätzung in § 44 der GGO um das Kriterium der „nachhaltigen Entwicklung“ geführt hat, ist auch als Erfolg dieser Problemsicht zu betrachten.

Eine *dritte Problemsicht* sieht in der Dominanz spezieller Interessen in Regulierungsprozessen das zentrale Problem. Im Vordergrund dieser Kritik steht die ökonomische und politische Macht von Unternehmen und Unternehmensverbänden, aber auch die Macht unterschiedlicher staatlicher und nicht-staatlicher Akteure in Politiknetzwerken, die sich zu „Eisernen Dreiecken“ verbünden (*Jann/Wegrich* 2008). Klassisch ist die Kritik der ökonomischen Theorie der Regulierung, die von einer „Gefangennahme“ des Regulierers durch Industrievertreter ausgeht (*Stigler* 1971). Industrievertreter können aufgrund ihrer

homogenen Interessenstruktur effektiv Widerstand gegen oder Unterstützung für Regulierungsvorhaben mobilisieren. Dies kann sowohl zu einer Über- als auch zu einer Unterregulierung führen: Während der Zugang zu Märkten und Professionen durch zu viel Regulierung im Interesse der dominanten Industrie oder Profession verhindert wird, kommt es im Bereich sozialer Regulierung (Umwelt-, Sozial- und Verbraucherschutzstandards) zu einer Unterregulierung, weil diese Regulierungen mit Kosten für die Industrie verbunden sind.

„Better regulation“ ist nach dieser Problemsicht vor allem mit Verfahren verbunden, die den regulativen Entscheidungsprozess für unterrepräsentierte Interessen öffnen – beispielsweise durch transparente Konsultationsverfahren in der Gesetzgebung (insbesondere in Großbritannien und auf EU-Ebene zentrale Bausteine von „better regulation“). Zugangs- und Informationsrechte, insbesondere durch „Freedom of Information Acts“, können auch als Ansätze interpretiert werden, die auf die Aufwertung unterrepräsentierter Interessen zielen, wie insbesondere Verbraucherinteressen. Im Praxisdiskurs „better regulation“ spielt die Kritik an der „Vermachtung“ von Regulierung, zumindest in Deutschland, bislang keine zentrale Rolle. Dies lässt sich beispielsweise an der relativ geringen Bedeutung, die Konsultationsverfahren im Rahmen der Diskussion um Folgenabschätzungen einnehmen, ablesen.<sup>4</sup> Die Problemsicht hat sich bislang eher auf sektoraler Regulierungsebene – beispielsweise im Verbraucherschutz – niedergeschlagen. Hier sind auch deren Protagonisten zu verorten, wie etwa die NGO „Food Watch“.

Diese unterschiedlichen Positionen hat es natürlich schon vor dem Aufstieg von „better regulation“ zu einem ernst zunehmenden reformpolitischen Leitbild gegeben (unter den Stichworten „Bürokratieabbau“ und „Deregulierung“ diskutiert). So ist der Ruf nach Bürokratieabbau und Deregulierung heute so populär wie vor 20 oder 30 Jahren. Ebenso wenig neu ist das Argument, der Abbau bürokratischer Regulierung wirke wie ein „Konjunkturprogramm zum Nulltarif“ (so der Vorsitzende des Nationalen Normenkontrollrates *Johannes Ludewig*<sup>5</sup>). International vergleichende Benchmarking-Studien über die möglichen Beeinträchtigungen des regulativen Umfeldes auf Unternehmen (insbesondere „Doing Business“ der Weltbank) oder die Intensität nationaler Aktivitäten zum Abbau bürokratischer Hemmnisse tragen aber dazu bei, dass dieses Thema heute stärkere politische Aufmerksamkeit erhält (*Jann/Wegrich/Tiessen* 2007).

Die Begriffskreation „better regulation“ kann als Versuch gewertet werden, die unterschiedlichen, wenn nicht sogar widersprüchlichen Problemsichten zu verbinden (*Baldwin/Cave/Lodge* 2010). „Better regulation“ bzw. „high quality regulation“ verspricht ein konsistentes normatives Modell „guter Regulierung“ und ein Instrumentarium zur Ausbalancierung unterschiedlicher Dimensionen von „guter Regulierung“, wie die Optimierung sektoraler Zielerreichung und Minimierung von Befolgungskosten und Irritationseffekten (*Baldwin* 2010). Dieser Rhetorik einer Integration unterschiedlichen Problemdimensionen von „better regulation“ (etwa in den Berichten und Empfehlungen der *OECD* 2002, 2005) steht allerdings eine empirische Praxis gegenüber, in der um Dominanz auf das Design von „better regulation“-Programmen gerungen wird. Versuche einer Verbindung (oder Kompromissbildung) zwischen unterschiedlichen Problemsichten führen immer wieder zu Enttäuschungserfahrungen für die unterschiedlichen Lager. So gelten zwar der Normenkontrollrat und das Standardkosten-Modell als erfolgreiche institutionelle bzw. instrumentelle Innovationen (*Jann/Jantz* 2008), aber sowohl die Advokaten von Deregulierung als auch die Anhänger einer Verwissenschaftlichung und Entpolitisierung des Regulierungsprozesses sehen ihre Ziele bislang nicht als erreicht an. Eine Entlastung für die Wirtschaft ist bisher kaum spürbar, weil das Messmodell nur einen geringen Teil der

Befolgungskosten von Regulierungen erfasst. Daher wird auch eine Ausweitung der Messmethode auf weitere Befolgungskosten jenseits des engen Bereichs der sogenannten Informationspflichten gefordert. Die Anhänger von Folgenabschätzungen haben das Modell von Anfang an nur als Kompromiss und Einstieg in eine umfassende Abschätzung von Kosten und Nutzen von Regulierungen betrachtet. Nur eine Ausweitung des Modells auf eine solche umfassende Kosten-Nutzen-Betrachtung findet die Unterstützung dieser „Advocacy Coalition“.

Diese unterschiedlichen Positionen prägen auch den aktuellen Entscheidungsprozess (Anfang 2010) über die Ausweitung des Mandats des Nationalen Normenkontrollrates (NKR), der für die Prüfung der von den Bundesministerien durchgeführten Messungen von Regulierungskosten zuständig ist.<sup>6</sup> Aktuelle Planungen (Kabinettsbeschluss vom 27.01. 2010) sehen eine Ausweitung der Messungen auf einen weiteren Bereich von Regulierungskosten, eine Kompetenz des NKR bei der Überprüfung von Befristungsmöglichkeiten sowie – sehr vage – eine „umfassendere Berücksichtigung“ des NKR in der Rechtsetzung vor. Eine Zuständigkeit des NKR für eine Qualitätskontrolle von Gesetzesfolgenabschätzungen der Ministerien (und insbesondere der Nachhaltigkeitsprüfung) steht zur Diskussion, hat bislang aber noch keinen Eingang in die Planungen gefunden. Während die stärkere Betonung der Deregulierungssicht und entsprechenden Instrumenten (Befristungen) auf die neue Regierungskoalition zurück zu führen ist, geht der Vorschlag für die Qualitätskontrolle zur Gesetzesfolgenabschätzung auf eine Initiative aus der Ministerialverwaltung sowie auf Forderungen des Rates für Nachhaltige Entwicklung (und einzelner MdB) zurück. Wie umfassend und konsistent die Erweiterung des Mandats des NKR ausfallen wird, lässt sich derzeit noch nicht einschätzen, aber das Risiko einer Überfrachtung und auch Erhöhung des Konfliktgehalts von NKR-Entscheidungen besteht durchaus.

Die wissenschaftliche Regulierungsdebatte hat (in Deutschland) bislang kaum dazu beigetragen, diese Spannungen und das Dilemma einer „better regulation“-Politik zu analysieren, sondern sich entweder an der Diskussion um die Effektivität einzelner „better regulation“-Instrumente beteiligt (*Schröter/von Maravic/Röber* 2008; *Hill* 2007; *Jann/Wegrich* 2008) oder sich desinteressiert gegenüber diesem „Spezialdiskurs“ gezeigt. Dieses Desinteresse hängt auch damit zusammen, dass der „better regulation“-Diskurs in Deutschland – im Unterschied zum internationalen Diskurs – keinen Bezug zu den sektoralen Regulierungsdiskussionen im Bereich der Marktregulierung herstellt, sondern wesentlich als Ansatz der „Gesetzgebungstechnik“ und Verwaltungspolitik betrachtet und betrieben wird und dabei Aspekte des Gesetzgebungsprozesses fokussiert, die jenseits der zentralen Fragen der Marktregulierung verbleiben und auch die (neuen) Beziehungen zwischen Regulierungsbehörden und Marktteilnehmern ausklammern. Auch die internationale „better regulation“-Diskussion bewegt sich zwischen dem Diskurs um Regulierung als Form der Staatstätigkeit auf der einen und Public Management-Reformen auf der anderen Seite (*Radaelli/Meuwese* 2009), aber in Deutschland wird diese Diskussion (fast) ausschließlich aus einer verwaltungspolitischen Sicht und mit Bezug auf Verfahren der „Rechtsetzung“ geführt. Daher spielt die Vollzugsdimension von Regulierungen (bzw. Gesetzen und Rechtsverordnungen) bislang nur hinsichtlich der durch Informationspflichten verursachten Befolgungskosten eine Rolle. Zentrale Fragen des Regulierungsdiskurses, wie das Verhältnis von staatlicher Regulierung und gesellschaftlicher Selbstregulierung, haben zwar Eingang in die Vorschrift zur Gesetzesfolgenabschätzung gefunden (siehe Anlage 5 zu § 43 Absatz 1 Nummer 3 GGO „Prüfkatalog zur Feststellung von Selbstregulierungsmöglichkeiten“), praktische Relevanz hat diese Anforderung (und die

hinter ihr stehende Debatte) aber zu keinem Zeitpunkt erlangt, da ein Überprüfungs- und Durchsetzungsmechanismus fehlt.

*Risikobasierte Regulierung: schleichender Wandel*

Das weitgehende Ausblenden der Vollzugsdimension in der deutschen „better regulation“-Debatte zeigt sich auch in der geringen Relevanz des Ansatzes der „*risikobasierten Regulierung*“. International wird risikobasierte Regulierung (auch: risikobasierte Kontrolle) als wichtiger Bestandteil einer „better regulation“-Programmatik betrachtet, da das Instrumentarium einerseits einen Ansatz bietet, um Befolgungskosten von Regulierungen für Unternehmen zu begrenzen und zugleich die Effektivität von Kontrollaktivitäten zu erhöhen (siehe z.B. die Begründung von Initiativen zu „risk based regulation“ in UK, *HM Treasury* 2005). Andererseits greift das Konzept systematisch auf Systeme der Selbstregulierung von Unternehmen zurück. Somit ist der Ansatz sowohl aus der Problemsicht „evidenz-basierter Regulierung“ als auch aus der Perspektive der „Deregulierer“ attraktiv. Die grundlegende Idee besteht darin, Kontrollaktivitäten dort zu konzentrieren, wo die Risiken am größten sind, dass regulative Standards nicht befolgt (und damit Regulierungsziele nicht erreicht) werden und zugleich die Auswirkungen einer Missachtung von Standards besonders schwerwiegend sind, also beispielsweise schwerwiegende Gesundheitsrisiken durch eine Missachtung von Hygienestandards im Lebensmittelsektor. Aus dem Risikoregulierungsdiskurs hat das Konzept Instrumente und Verfahren zur Klassifizierung von Risiken übernommen, ansonsten ist risikobasierte Regulierung aber nicht auf Felder der Risikoregulierung begrenzt, sondern stellt vor allem ein Organisationsprinzip für Vollzugsaktivitäten (insbesondere Inspektionen) dar, das sich in allen Regulierungsfeldern anwenden lässt, in denen Vollzugsbehörden eine hohe Anzahl von Unternehmen (oder Bürger) zu kontrollieren haben (vgl. *Black* 2010, die auch die Ausweitung der Risikologik auf weitere Aspekte, wie das Design von Regulierungsinstrumenten, diskutiert). Neben dem Lebensmittelsektor und dem Umweltbereich sind weitere Anwendungsbereiche das Steuerrecht, der Arbeitsschutz und der Finanzmarktsektor (*Hutter* 2005).

Ein zentrales Element risikobasierter Regulierung ist die systematische Berücksichtigung des Verhaltens regulierter Unternehmen. Vereinfacht formuliert, handelt es sich um eine „tit for tat“-Strategie, bei der kooperatives Verhalten von Seiten des Unternehmens mit einer reduzierten Kontrollintensität belohnt und auf nicht-kooperatives Verhalten mit verschärften Kontrollen und einer schrittweise Eskalation der Sanktionen entsprechend der „Enforcement Pyramide“ (*Ayres/Braithwaite* 1992) reagiert wird. Im Idealfall kann sich staatliche Regulierung auf die Kontrolle der Selbstregulierungssysteme von Unternehmen begrenzen, damit diese Unternehmen von bürokratischen Lasten befreien und zugleich die knappen Ressourcen dort konzentrieren, wo es notwendig ist. Diese Logik risikobasierter Regulierung hat das Konzept in Großbritannien zu einem zentralen Eckpfeiler der dortigen „better-regulation“-Programmatik gemacht (*Black* 2005; *Baldwin/Black* 2008), wobei der Ansatz lange Zeit als „smarte“ Form der Deregulierung lanciert wurde (*Dodds* 2006). Gleichzeitig ist der Ansatz im Bereich der Finanzmarktregulierung offensichtlich gescheitert und zumindest in diesem Sektor in erheblichen Misskredit geraten, wobei kontrovers darüber diskutiert wird, ob die Systeme der Risikoklassifizierung und die darauf ausgerichteten Kontrollen selbst versagt haben, weil firmenübergreifende Interaktionseffekte nicht einbezogen wurden oder das Problem eher in der (zu späten) politischen Intervention lag (wobei das Timing politischer Intervention angesichts der Bedeutung von Vertrauen in den Markt selbst ein Dilemma ist). Die Finanzmarktkrise hat

eine kritische Reflexion über risikobasierte (und responsive) Regulierung ausgelöst, beispielsweise mit Blick auf die Frage, inwieweit staatliche Regulierer den firmeninternen Kontrollsystemen vertrauen können (*FSA* 2009).

Auch in Deutschland haben Ansätze risikobasierter Regulierung Einzug in einzelne Politikfelder gehalten. So schreibt EU-Recht vor (882/2004/EU), dass Kontrollen von Lebensmittelbehörden nach den Prinzipien risikobasierter Regulierung zu erfolgen haben (*Lodge/Wegrich* 2010). Und auch einzelne Finanzämter versuchen sich Ansätzen risikobasierter Kontrolle zu bedienen, um Kontrollen effizienter zu organisieren. Impulse einer sektorübergreifenden Reformpolitik, wie insbesondere in Großbritannien, spielen bei diesen Aktivitäten allerdings keine Rolle. Bislang hat es nur vereinzelte Versuche eines Imports des Instrumentariums und der entsprechenden Diskussion gegeben (*Schröter/von Maravić/Röber* 2008; *Hill* 2007), zumeist ohne die Berücksichtigung kritischer Reflexionen über die bisherige Erfolgsbilanz von Ansätzen risikobasierter Regulierung.

Insgesamt hat die deutsche „better regulation“-Debatte eine deutliche Schlagseite zuungunsten der Vollzugsdimension von Regulierung und wird bis heute weitgehend entkoppelt von den disziplinären Regulierungsdiskursen geführt. Prägender als disziplinäre Grenzen sind unterschiedliche Problemsichten zu der Frage, was „gute“ und „schlechte“ Regulierung ausmacht. Allerdings geht es letztlich um das Verhältnis zwischen Staat, Markt und Zivilgesellschaft und damit um Kernfragen des Regulierungsdiskurses. Eine Einbindung und zumindest Kommunikation zwischen den sektoralen Praxisdiskursen in den einzelnen Regulierungsfeldern, den übergreifenden Reformdiskursen und der akademischen Regulierungsdiskussion würde mehr Klarheit erzeugen, erscheint aber nicht nur aufgrund der institutionellen Fragmentierung von Regulierungsprozessen in Deutschland unwahrscheinlich. Auch die Fragmentierung des akademischen Regulierungsdiskurses sowie die starke „Gesetzgeberperspektive“ erschwert dies. Die „better regulation“-Debatte hat sich in Deutschland, trotz der inzwischen erfolgten Einbindung in die internationale Debatte, kaum für die Regulierungsperspektive geöffnet, sondern verharret auf der Ebene der Gesetzgebungstechnik. Im Prinzip ist es insoweit konsequent im deutschen Kontext von „besserer Rechtsetzung“ statt von „besserer Regulierung“ zu sprechen. Paradoxerweise ignoriert eine so zugeschnittene Debatte mit risikobasierter Regulierung ein Handlungsfeld von „better regulation“, das jenseits zentraler Reformvorhaben bereits praktische Bedeutung erlangt hat und möglicherweise zu nachhaltigeren Veränderungen im Verwaltungshandeln führen wird als andere Initiativen in diesem Reformfeld. Gleichzeitig ist aber auch den akademischen Regulierungsdebatten in Deutschland ein weitgehendes Desinteresse an risikobasierter Regulierung zu attestieren.

#### 4. Besonderheiten der deutschen Regulierungsdebatte

Der hier vorgelegte Abriss der bundesdeutschen Rezeption des Regulierungskonzeptes lässt eines deutlich hervortreten: im hiesigen Kontext ohne zusätzliche Erläuterungen von Regulierung zu sprechen, birgt in hohem Maße die Gefahr von Fehlinterpretation bzw. begrifflicher Unschärfe. Das hat seine Ursache erstens in der Rezeptionsgeschichte oder genauer gesagt: in der Sequenz, mit der das Konzept in die kontinentaleuropäische bzw. bundesdeutsche Debatte einsickerte. Wichtig ist hier zunächst der Zeitpunkt der Diffusion des Regulierungskonzeptes. Das ursprünglich auf sektor- bzw. unternehmensspezifische Preis- und Qualitätskontrollen ausgerichtete amerikanische Konzept traf während der 1980er Jahre



nicht einfach nur auf das unspezifische, für alle Formen staatlicher Interventionen geltende kontinentaleuropäische Begriffsverständnis. Vielmehr hatten in den USA zu diesem Zeitpunkt bereits tiefgreifende Deregulierungsmaßnahmen stattgefunden, die – unter Einschluss der britischen Erfahrungen – auch in der Regierung Kohl eine wirtschaftsnahe Diskussion beförderte, die den Abbau von Vorschriften für zahlreiche Branchen propagierte (*Deregulierungskommission* 1991). Bevor sich also Regulierung als Begriff etablieren konnte, war Deregulierung bereits zu einem „politische[n] Schlagwort“ geronnen, „das in der Skala zwischen freiem Wettbewerb und Sozialismus eher dort anzusiedeln ist, wo weniger Markteingriff empfohlen wird“ (*Schmoeckel* 2008, S. Rz. 55). Daher bereitete auch der Umstand, dass eine zu deregulierende Regulierung in dieser Terminologie gar nicht existierte, kaum Schwierigkeiten. Denn unter Regulierung ließen sich – darin durchaus der kritischen angelsächsischen Debatte folgend – alle Vorschriften, Regeln und Normen subsumieren, die die Handlungsfreiheit von Unternehmen beschränken. Dieses Begriffsverständnis traf nun auf die Liberalisierungsbestrebungen<sup>7</sup> der EU-Kommission, die seit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1987 auf eine Öffnung nationaler Infrastrukturmonopole für konkurrierende Anbieter hinarbeitete. Dass diese Marktöffnung in einem zweiten Schritt dann eine – über die etablierte wettbewerbsrechtliche Missbrauchskontrolle hinausgehende – Re-Regulierung notwendig machte, lässt sich als nicht verwirrungsfrei verlaufene „Rückkehr“ zum ursprünglichen Konzept von Regulierung verstehen. Als verwirrend darf der Umstand gelten, dass Marktregulierung zwar mit einer Vielzahl handlungsbeschränkender Regeln arbeitet, also insofern der Lowi’schen Definition entspricht, aber mit dem expliziten Ziel, Wettbewerb zu schaffen und nicht etwa einzuschränken.

Eine zweite Erklärung für die Unschärfen in der Verwendung des Regulierungsbegriffs ist in der starken sektoralen Versäulung bundesdeutscher Politik(felder) zu sehen, die nicht nur zwischen Markt- und Risikoregulierung besteht, sondern schon innerhalb dieser beiden großen Anwendungsbereiche zu beobachten ist. Während Regulierung im Umwelt-, Technik- oder Gefahrstoffrecht seine eher unspezifische Rolle als Oberbegriff für staatliche Eingriffe, die häufig auch als „ordnungsrechtliche“ Maßnahmen bezeichnet werden, behalten hat, wird mit Marktregulierung oder auch Regulierung allgemein heute überwiegend die wettbewerbsschaffende Funktion für die Netzindustrien beschrieben. Die häufiger auftretende Rede vom „Regulierungsrecht“ (*Fehling/Ruffert* 2010) ist ein Hinweis darauf, dass sich hier eine abgrenzbare, neue Rechtsmaterie herausbildet. Die dadurch aufgeworfene Frage, ob das Regulierungsrecht, dessen Anwendung bereits weitgehend bei einer Behörde, nämlich der Bundesnetzagentur konzentriert ist, einer Vereinheitlichung bedarf (*Masing* 2006), wurde hervorgerufen durch die Spezifika, die die Telekommunikation, Post, Energie und Bahn prägen. Nicht nur, dass sich die Netzindustrien durch physisch-technische Merkmale voneinander unterscheiden, sondern auch die Fortgeltung sektoraler Regelungstraditionen hat zu einer disparaten Ausgestaltung der jeweiligen Regulierungsregime geführt. Sowohl die Maßstäbe und Methoden, mit deren Hilfe Netzenutzungsentgelte berechnet werden, wie auch die Entscheidungsverfahren *innerhalb* der BNetzA (im Bahnsektor fehlen z.B. die Beschlusskammern) sowie die Rechtsschutzregelungen unterscheiden sich merklich (*Masing* 2006, S. 161ff.). Auch dort, wo sich der Begriff der Regulierung mit dem Anspruch verschärfter Kontrollen des Marktgeschehens ausbreitet, etwa dem Finanz-, insbesondere dem Bankensektor, setzen regulative Maßnahmen an bestehenden Regelsystemen an bzw. werden mit ihnen vermischt. Im Koalitionsvertrag der christlich-liberalen Koalition findet sich im Abschnitt über Finanzmärkte die Formulierung, „Regulierung braucht eine effektive Aufsicht“ (*Koalitionsver-*

trag 2009, S. 54), was zwar keine allzu tiefgreifenden Schlussfolgerungen provozieren sollte, gleichwohl aber auf die – auch interessengetriebene – Persistenz etablierter Regelungstraditionen hindeutet. Die Beliebigkeit, mit der beide Begriffe verwendet werden, zeigt aber auch, dass eine eindeutige Zuordnung von Regulierung zu „hard law“ und Aufsicht zu „soft law“ voreilig wäre (vgl. hierzu *Handke* 2010).

Trotz dieser Unschärfen in der Begriffsverwendung deutet wenig darauf hin, dass Regulierung lediglich ein verbales Phänomen darstellt, dessen Konjunktur sich primär der Übernahme des angelsächsischen bzw. EU-Sprachgebrauchs verdankt. Insbesondere mit Blick auf die Regulierung der Netzindustrien ist eine reale Veränderung der Staatstätigkeit festzustellen, deren Intensität man unterschiedlich bewerten kann, die aber eine Rückkehr zum alten Status quo, d.h. einer defensiven, kaum in einzelne Handlungsparameter von Unternehmen vordringenden Form staatlicher Sektorregelung, solange unwahrscheinlich macht wie kein funktionstüchtiger Wettbewerb herrscht – eine Tendenz, die innerhalb des Governance-Diskurses regelmäßig unterschätzt wird. Auch dass sich der „better regulation“-Diskurs mit seinem übergreifenden Geltungsanspruch gegenüber den sektoralen Idiosynkrasien (noch) nicht durchsetzen konnte, sollte nicht mit politischer Wirkungslosigkeit gleichgesetzt werden. Legt man die ausländischen Erfahrungen etwa aus Großbritannien oder den USA zugrunde, dann zeichnet sich auch für die Bundesrepublik eine maßstabsbildende Wirkung dergestalt ab, dass staatliche Interventionen ihre Berechtigung nicht einfach aus dem Verweis auf regelungsbedürftige Probleme ableiten können. Vielmehr kommt im „better regulation“-Diskurs das – nicht nur von der EU, der OECD oder anderen internationalen Organisationen getragene – Bedürfnis zum Ausdruck, dem sektoralen Regelungsdrang eine Schranke entgegenzustellen, die nicht auf die Inhalte, sondern auf die Qualität des Regelungsinstrumentariums abzielt – wobei die genaue Definition von Qualität und die zugrunde liegenden Kriterien wiederum umstritten und Gegenstand von politischer Auseinandersetzungen um das Design von „better regulation“ sind. Daher wäre es auch zu einfach, die Protagonisten dieser Debatte nur unter den „üblichen“ Minimalstaatsbefürwortern zu suchen. Die zunehmende Komplexität und damit auch der Aufwand des Regelvollzuges schafft für Regierungen unabhängig von der parteipolitischen Zusammensetzung Anreize, das bestehende „better regulation“-Instrumentarium beizubehalten oder gar auszubauen. Auch wenn man die bisherige Bedeutung dieses Diskurses auf nationaler Ebene gering einschätzt, sollte darüber nicht der Diffusionsdruck vergessen werden, der von internationalen Aktivitäten ausgeht. Ein zukünftiger Bedeutungszuwachs dürfte dann zu einer Politisierung von „better regulation“ führen, denn die unterschiedlichen Akteure und „Advocacy Coalitions“ werden um die Deutungshoheit ringen und versuchen das Design von „better regulation“-Standards zu dominieren. Während international (z.B. auf EU-Ebene; *Radaelli/Meuwese* 2010) das Potenzial von „better regulation“ als Steuerungsinstrument innerhalb der Regierungsorganisation erkannt wurde, wird „better regulation“ in Deutschland noch weitgehend als Gesetzgebungstechnik betrachtet, was aber nicht ausschließt, dass politische Akteure das Einflusspotenzial von „better regulation“ bereits erkannt haben.

Neben der Bedeutungsvielfalt ist die hier rekapitulierte Diskussion von der mangelnden Reflexion darüber gekennzeichnet, dass Regulierung sowohl als empirischer bzw. juristischer Praxisbegriff wie auch als analytische Kategorie zur Beschreibung von Staatstätigkeit benutzt werden kann. Mit einem ähnlichen Problem war bereits Max Weber konfrontiert, als er den Staat als politische „Anstalt“ oder auch „Anstaltsstaat“ charakterisierte und damit einen ursprünglich zivilrechtlichen Begriff nutzte, um ihn als soziologi-

sche Grundkategorie einzuführen (*Hermes* 2006, S. 197ff.). Aus der zeitgenössischen Kritik an diesem Vorgehen ist ersichtlich, dass *Webers* Versuch einen dogmatisch vorgeprägten Begriff in einen anderen Kontext zu überführen, deshalb nicht auf ungeteilte Zustimmung stieß, weil sich die juristische Vorprägung nicht umstandslos durch eine neutralisierende soziologische Einbettung wegdefinieren lässt. Im vorliegenden Fall geht es um ein ähnliches Problem, nämlich die Differenz zwischen theoretischer und praktischer Verwendung. Spricht man von Regulierung als Realkategorie, so ist darin zwangsweise eine tatsächliche Wirkung bzw. Ordnungsleistung inkorporiert, also ein Wirkungszusammenhang angesprochen. Verwendet man den Begriff hingegen als Nominalkategorie, dient das heuristischen Zwecken, etwa um den Wandel staatlicher Handlungsformen zu beschreiben. Daher sollte Regulierung zumindest in einer gedanklichen Operation stets nach empirischen bzw. analytischen Anwendungsfällen differenziert werden, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil ein für alle Zwecke und Anwendungsbereiche passendes Verständnis von Regulierung ein unrealistisches Ziel darstellt. Denn selbst im US-amerikanischen oder britischen Raum wird der Begriff in einer breiten Variante verwendet und daher anerkannt, dass jede Spezifikation des Begriffs seine Kompatibilität für unterschiedliche Anwendungsbereiche einschränkt (*Moran* 2009). Der vorliegende Beitrag hätte seinen Zweck bereits dann erfüllt, wenn diese Problematik größere Berücksichtigung fände.

## Anmerkungen

- 1 Für eine kritische Lektüre des Manuskriptes danken wir zwei dms-Gutachtern.
- 2 Der aus den USA importierte Begriff „Deregulierung“ hat sich damit in Deutschland paradoxerweise vor dem Regulierungsbegriff selbst etabliert, nämlich in der ersten Welle der Bemühungen um Bürokratieabbau und eben Deregulierung Anfang der 1980er Jahre.
- 3 Siehe die aktuelle Initiative der Bundesregierung zur breiteren Einführung der Befristungen von Gesetzen zu Zwecken des Bürokratieabbaus (Kabinettsbeschluss vom 27. Januar 2010).
- 4 Was andererseits nicht verhindert hat, dass die bundesdeutsche Verwaltung in vielen Regelungsfeldern dennoch konsultative Verfahren betreibt, die den Adressaten Einflusschancen eröffnet (*Döhler* 2006, S. 21ff.; *Herzmann* 2007). Dies findet allerdings im Kontext von kooperativem Verwaltungshandeln statt (vgl. *Benz* 1994), welches nicht durch die „better regulation“-Debatte angestoßen wurde, sondern als Reaktion auf komplexer werdende Regelungsgegenstände, etwa in der Umweltpolitik, wo das sog. „Kooperationsprinzip“ einen wichtigen Stellenwert besitzt.
- 5 Z.B. anlässlich der Vorstellung des Jahresberichts 2009 des NKR (<http://www.normenkontrollrat.bund.de/Web/NKR/Content/DE/Artikel/2009-07-02-Jahresbericht-2009.html>).
- 6 Eine Novelle des NKR-Gesetzes soll bis Sommer 2010 vorliegen (Auskunft eines Mitarbeiters des NKR-Sekretariats).
- 7 Die in der Wirtschaftswissenschaft mittlerweile etablierte Unterscheidung zwischen Liberalisierung als Marktöffnung und Deregulierung als „Abbau staatlicher Vorschriften über das Verhalten der Marktteilnehmer“ (*Haucap/Uhde* 2008, S. 242) ist in der politischen Diskussion untergegangen.

## Literatur

- Ayres, Ian/Braithwaite, John*, 1992: Responsive Regulation, Oxford: Oxford University Press.
- Badura, Peter*, 2005: Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung. Ein exemplarischer Leitfaden, Tübingen: Mohr Siebeck (2. Auflage).
- Baldwin, Robert*, 2010: Better Regulation: The Search and the Struggle, in: *Baldwin, Robert/Cave, Martin/Lodge, Martin* (Hrsg.), Oxford Handbook of Regulation, Oxford: Oxford University Press, im Erscheinen.

- Baldwin, Robert/Black, Julia, 2008: Really Responsive Regulation, in: *Modern Law Review* 71(1), S. 59-94.
- Baldwin, Robert/Cave, Martin/Lodge, Martin, 2010: Introduction: Regulation – the Field and the Developing Agenda, in: dies. (Hrsg.), *Oxford Handbook of Regulation*, Oxford: Oxford University Press, im Erscheinen.
- Bechmann, Gotthard/Stehr, Nico, 2000: Risikokommunikation und die Risiken der Kommunikation wissenschaftlichen Wissens – zum gesellschaftlichen Umgang mit Nichtwissen, in: *GAIA* 9: 2, S. 113-121.
- Beck, Ulrich, 1986: *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Benz, Arthur, 1994: *Kooperative Verwaltung. Funktion, Voraussetzungen, Folgen*, Baden-Baden: Nomos.
- Berringer, Christian, 2004: Regulierung als Erscheinungsform der Wirtschaftsaufsicht, München: Beck.
- Black, Julia, 2005: The Emergence of Risk Based Regulation and the New Public Management in the UK, in: *Public Law*, S. 512-549.
- Black, Julia, 2010: The Role of Risks in Regulatory Processes, in: Baldwin, Robert/Cave, Martin/Lodge, Martin (Hrsg.), *Oxford Handbook of Regulation*, Oxford: Oxford University Press, im Erscheinen.
- Böhret, Carl/Konzendorf, Götz, 2001: *Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA). Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften*, Baden-Baden: Nomos.
- Böhret, Carl/Hugger, Werner, 1980: Bessere Gesetze durch Test der Entwürfe?, in: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 10, S. 254-259.
- Böschen, Stefan u.a., 2005: Die Krise als Chance? Der Wandel von Risikowahrnehmung und Risikobearbeitung im Zuge der BSE-Krise in Deutschland, in: Büro für Technologiefolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag (Hrsg.), *Risikoregulierung bei unsicherem Wissen*, TAB-Diskussionspapier Nr. 11, S. 21-50.
- Braun, Dietmar/Giraud, Olivier, 2009: Politikinstrumente im Kontext von Staat, Markt und Governance, in: Schubert, Klaus/Bandelow, Nils (Hrsg.), *Lehrbuch der Politikfeldanalyse 2.0*, München: Oldenbourg (2. Auflage), S. 159-187.
- Breuer, Rüdiger, 2002: Wirtschaftsverfassung im Sog unterschiedlicher Rechtskulturen, in: Eberle, Carl-Eugen/Ibler, Martin/Lorenz, Dieter (Hrsg.), *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart*, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München: Beck, S. 3-24.
- Bullinger, Martin, 2003: Regulierung als modernes Instrument zur Ordnung liberalisierter Wirtschaftszweige, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 21, S. 1355-1361.
- Czada, Roland/Lütz, Susanne, 2003: Einleitung – Probleme, Institutionen und Relevanz regulativer Politik, in: dies. (Hrsg.), *Regulative Politik. Zählungen von Markt und Technik*, Opladen: Leske + Budrich, S. 13-34.
- Danwitz, Thomas von, 2004: Was ist eigentlich Regulierung?, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 57, S. 977-985.
- Deregulierungskommission, 1991: *Berichte 1990 und 1991 der unabhängigen Expertenkommission der Bundesregierung zum Abbau marktwidriger Regulierungen*, Stuttgart: C.E. Poeschel.
- Dodds, Annelies, 2006: The Core Executive's Approach to Regulation: From 'Better Regulation' to 'Risk-Tolerant Deregulation', in: *Social Policy and Administration* 40(5), S. 526-542.
- Döhler, Marian, 2006: Regulative Politik und die Transformation der klassischen Verwaltung, in: Bogumil, Jörg/Jann, Werner/Nullmeier, Frank (Hrsg.), *Politik und Verwaltung. Politische Vierteljahresschrift Sonderheft 37*, Wiesbaden: VS Verlag, S. 208-227.
- Döhler, Marian, 2010: Regulation, in: Bevir, Mark (Hrsg.), *The Sage Handbook of Governance*, New York, London: Sage, im Erscheinen.
- Dose, Nicolai, 2006: Verrechtlichung und die Steuerungsfähigkeit von Recht, in: Becker, Michael/Zimmerling, Ruth (Hrsg.), *Politik und Recht. Politische Vierteljahresschrift Sonderheft 36*, Wiesbaden: VS Verlag, S. 503-522.
- Dreher, Sabine, 2005: Regulation, in: Nohlen, Dieter/Schultze, Rainer-Olaf (Hrsg.), *Lexikon der Politikwissenschaft*, Bd. 2, München: Beck, S. 852-853.
- Eberlein, Burkhard/Grande, Edgar, 2003: Die Europäische Union als Regulierungsstaat: Transnationale Regulierungsnetzwerke und die Informalisierung des Regierens in Europa, in: Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (Hrsg.), 2003: *Europäische Integration*, Opladen: Leske + Budrich (UTB 2. Auflage), S. 417-447.

- Eiffert, Martin, 2006: Regulierungsstrategien, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Assmann, Eberhard/Vosskuhle, Andreas* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 1: Methoden – Maßstäbe – Aufgaben – Organisation, München: Beck, S. 1237-1310.
- Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.), 2010: *Regulierungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- FSA [Financial Service Authority], 2009: *The Turner Review: A regulatory response to the global banking crisis*, London: FSA, March 2009.
- Grande, Edgar, 2007: Staatlichkeit im Wandel – Der Regulierungsstaat im europäischen Mehrebenensystem, in: *Jarren, Otfried/Lachenmeier, Dominik/Steiner, Adrian* (Hrsg.), *Entgrenzte Demokratie? Herausforderungen für die politische Interessenvermittlung*, Baden-Baden: Nomos, S. 265-285.
- Grande, Edgar/Hartenberger, Ute, 2008: Regulatory Governance im Europäischen Mehrebenensystem, in: *Tömmel, Ingeborg* (Hrsg.), *Die Europäische Union. Governance und Policy-Making. Politische Vierteljahresschrift Sonderheft 40*, Wiesbaden: VS Verlag, S. 209-230.
- Grande, Edgar/Eberlein, Burkard, 2000: Der Aufstieg des Regulierungsstaates im Infrastrukturbereich, in: *Czada, Roland/Wollmann, Helmut* (Hrsg.), *Von der Bonner zur Berliner Republik. 10 Jahre deutsche Einheit. Leviathan-Sonderheft 19*, Opladen: Westdeutscher Verlag, S. 631-650.
- Handke, Stefan, 2010: Yes, we can (control them)! – Regulatory Agencies: Trustees or Agents?, in: *Göttingen Journal of International Law*, (i.E.).
- Hasse, Raimund, 1997: Nicht-intendierte Effekte kooperativer Risikoregulierung bei der Implementation des Gentechnikgesetzes, in: *Hiller, Petra/Krücken, Georg* (Hrsg.), *Risiko und Regulierung: soziologische Beiträge zu Technikkontrolle und präventiver Umweltpolitik*, Frankfurt/M.: Suhrkamp, S. 70-89.
- Haucap, Justus/Uhde, André, 2008: Regulierung und Wettbewerbsrecht in liberalisierten Netzindustrien aus institutionenökonomischer Perspektive, in: *ORDO. Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft* 59, S. 237-262.
- Hellermann, Johannes, 2006: Stichwort „Wirtschaftsaufsicht“, in: *Heun, Werner u.a.* (Hrsg.), *Evangelisches Staatslexikon* (Neuausgabe), Stuttgart: Kohlhammer, Spalten 2729-2732.
- Helm, Dieter, 2006: Regulatory Reform, Capture, and the Regulatory Burden, in: *Oxford Review of Economic Policy*, 22, S. 169–85.
- Hermes, Siegfried, 2006: Der Staat als „Anstalt“: Max Webers soziologische Begriffsbildung im Kontext der Rechts- und Staatswissenschaften, in: *Lichtblau, Klaus* (Hrsg.), *Max Webers ‚Grundbegriffe‘. Kategorien der kultur- und sozialwissenschaftlichen Forschung*, Wiesbaden: VS Verlag, S. 184-216.
- Herzmann, Karsten, 2007: Konsultationen als Instrument der Regulierung des Energiesektors, in: *Boysen, Sigrid* (Hrsg.), *Netzwerke: 47. Assistententagung Öffentliches Recht*, Baden-Baden: Nomos, S. 172-192.
- Hill, Herrmann, 2007: Recht als Geschäftsmodell – von Better Regulation zu New Regulation, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 60, 19, S. 809-819.
- Hiller, Petra, 1997: Risikoregulierung durch Verhandlungssysteme. Das Beispiel der Regulierung ökologischer Altlasten in den neuen Bundesländern, in: *dies./Krücken, Georg* (Hrsg.), *Risiko und Regulierung: soziologische Beiträge zu Technikkontrolle und präventiver Umweltpolitik*, Frankfurt/M.: Suhrkamp, S. 147-175.
- Hiller, Petra/Krücken, Georg (Hrsg.), 1997: *Risiko und Regulierung: soziologische Beiträge zu Technikkontrolle und präventiver Umweltpolitik*, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- HM Treasury, 2005: *Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement*, Report by Philip Hampton for the UK Government Treasury, London: March 2005.
- Horn, Hans-Detlef, 2007: Die Regulierung im Ordnungswerk des Wirtschaftsverwaltungsrechts, in: *Staat – Wirtschaft – Gemeinde: Festschrift für Werner Frotscher zum 70. Geburtstag*, Berlin: Duncker & Humblot, S. 379-398.
- Hutter, Bridget M., 2005: The attractions of risk-based regulation: accounting for the emergence of risk ideas in regulation. CARR Discussion paper, 33. Centre for Analysis of Risk and Regulation, London School of Economics and Political Science, London
- Jann, Werner/Jantz, Bastian, 2008: Bürokratiekostenmessung in Deutschland – eine erste Bewertung des Programms „Bürokratieabbau und bessere Rechtssetzung“ der Großen Koalition, in: *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 1/2008, S. 51-680.
- Jann, Werner/Wegrich, Kai, 2008: Wie bürokratisch ist Deutschland? Und warum? Generalisten und Spezialisten im Entbürokratisierungsspiel, in: *der moderne Staat*, 1(1), S. 49-72.

- Jann, Werner/Wegrich, Kai/Tiessen, Jan, 2007: „Bürokratisierung“ und Bürokratieabbau im internationalen Vergleich – wo steht Deutschland? Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, RAND Europe, März 2007.
- Janning, Frank, 2008: Regime in der regulativen Politik. Chancen und Probleme eines Theorietransfers, in: *ders./Toens, Katrin* (Hrsg.), *Die Zukunft der Policy-Forschung. Theorien, Methoden, Anwendungen*, Wiesbaden: VS Verlag, S. 112-137.
- Jordana, Jacint/Levi-Faur, David, 2004: The Politics of Regulation in the Age of Governance, in: *dies.* (Hrsg.), *The Politics of Regulation. Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*. Celenham, UK: Edward Elgar, S. 1-28.
- Knieps, Günter, 2009: Der Markt für Netzinfrastrukturkapazitäten: Zur Vereinbarkeit von unternehmerischer Flexibilität und Regulierung, in: *ders./Weiß, Hans-Jörg* (Hrsg.), *Fallstudien zur Netzökonomie*, Wiesbaden: Gabler, S. 1-25.
- Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, 2009: Wachstum, Bildung, Zusammenhalt. Online verfügbar unter: <http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cdu-csu-fdp.pdf>, Stand: 28. November 2009.
- Lehmbruch, Gerhard, 1992: The Institutional Framework of Regulatory Change in West Germany, in: *Dyson, Kenneth* (Hrsg.), *The Politics of Regulation in Germany*, Aldershot/Hants: Dartmouth Publishers.
- Lodge, Martin, 2008: Regulation, the Regulatory State and European Politics, in: *West European Politics*, 31(1-2), S. 280-301.
- Lodge, Martin/ Wegrich, Kai, 2010: Governance as contested logics of control: Europeanized meat inspection regimes in Denmark and Germany, in: *Journal of European Public Policy* (i.E.).
- Lowi, Theodore J., 1964: American Business, Public Policy, Case Studies, and Political Theory, in: *World Politics*, 16, S. 677-693.
- Lowi, Theodore J., 1972: Four Systems of Policy, Politics, and Choice, in: *Public Administration Review* 32, S. 298-310.
- Luhmann, Niklas, 1991: *Soziologie des Risikos*, Berlin/New York: de Gruyter.
- Majone, Giandomenico (Hrsg.), 2003: *Risk Regulation in the European Union: Between Enlargement and Internationalization*, Florenz: European University Institute.
- Majone, Giandomenico, 1997: From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Change in the Mode of Governance, in: *Journal of Public Policy*, 17, S. 139-167.
- Masing, Johannes, 2003: Die US-amerikanische Tradition der Regulated Industries und die Herausbildung eines europäischen Regulierungsverwaltungsrechts, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 128, S. 558-607.
- Masing, Johannes, 2006: Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Gutachten D zum 66. Deutschen Juristentag, München: Beck.
- Mayntz, Renate, 1979: Regulative Politik in der Krise?, in: *Matthes, Joachim* (Hrsg.), *Sozialer Wandel in Westeuropa. Verhandlungen des 19. Deutschen Soziologentages*, Frankfurt/M./New York, S. 55-81.
- Moran, Michael, 2009: Regulation, in: *Flinders, Matthew/Gamble, Andrew/Hay, Colin/Kenny, Michael* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of British Politics*, Oxford: Oxford University Press, S. 325-341.
- Müller, Jürgen/Vogelsang, Ingo, 1979: Staatliche Regulierung: regulated industries in den USA und Gemeinwohlbindung in wettbewerblichen Ausnahmebereichen in der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden: Nomos.
- Nullmeier, Frank/Wiesner, Achim, 2003: Policy-Forschung und Verwaltungswissenschaft, in: *Münkler, Herfried* (Hrsg.), *Politikwissenschaft. Ein Grundkurs*, Reinbek b. Hamburg: Rowohlt, S. 285-322.
- OECD, 2002: *Regulatory policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance*, Paris: OECD.
- OECD, 2005: *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, Paris: OECD.
- Radaelli, Claudio M., 2009: Measuring policy learning: regulatory impact assessment in Europe, in: *Journal of European Public Policy*, 16(8), S. 1145-1164.
- Radaelli, Claudio M./Meuwese, Anne C., 2009: Better regulation in Europe: between management and regulation, in: *Public Administration*, 87(3), S. 639-654.
- Radaelli, Claudio M./Anne C. Meuwese, 2010: Hard questions, and equally hard solutions? Explaining proceduralisation in impact assessment, in: *West European Politics* 33(1), S.136-153.

- Schmidt-Preuß, Matthias*, 2006: Regulierung – Reflexionen aus Anlass der Liberalisierung im Gas- und Stromsektor, in: *Bauer, Hartmut* (Hrsg.), *Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat. Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag*, München: Beck, S. 547-559.
- Schmoeckel, Matthias*, 2009: Dauerhaft engpassfreie Märkte durch „Regulierung“?, in: *Forum Historiae Iuris*, Februar. Online verfügbar unter: <http://www.forhistiur.de/zitat/0902schmoeckel.htm>, Stand: 8. März 2010
- Schorkopf, Frank*, 2008: Regulierung nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, in: *Juristen-Zeitung* 63, S. 21-29.
- Schröter, Eckhard/von Maravic, Patrick/Röber, Jörg*, 2009: Wider den Entbürokratisierungszwang: Anforderungen an eine flexible Regulierungskultur, in: *Verwaltung & Management* 14 (5), S. 235-246.
- Schubert, Klaus*, 2005: Regulative Politik, in: *Nohlen, Dieter/Schultze, Rainer-Olaf* (Hrsg.), *Lexikon der Politikwissenschaft*, 2, München: Beck, S. 853.
- Schultze, Rainer-Olaf*, 2005: Regulativer Staat, in: *Nohlen, Dieter/ders.* (Hrsg.), *Lexikon der Politikwissenschaft*, 2, München: Beck, S. 853.
- Schuppert, Gunnar Folke*, 2003: Gute Gesetzgebung. Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, in: *Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG)*, Sonderheft 200.
- Schuppert, Gunnar Folke*, 2010: Von der Gesetzgebungslehre zur Regelungswissenschaft oder Governance by Rule-Making. Vierter Teil: Rule-Making als Regulierung (Manuskript), Berlin.
- Stigler, George*, 1971: The Theory of Economic Regulation, in: *Bell Journal of Economics*, 2, S. 3-21.
- Sturm, Roland/Wilks, Stephen/Müller, Markus M./Bartle, Ian*, 2002: Der regulatorische Staat in Deutschland und Großbritannien: Konvergenz und Divergenz im intersektoralen Vergleich, Anglo-German Foundation.
- TAB – Büro für Technologiefolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag* (Hrsg.), 2005: Risikoregulierung bei unsicherem Wissen, TAB-Diskussionspapier, 11.
- Voigt, Rüdiger* (Hrsg.), 1983: Abschied vom Recht?, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Vosskuhle, Andreas*, 2006: Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Assmann, Eberhard/Vosskuhle, Andreas* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. 1: Methoden – Maßstäbe – Aufgaben – Organisation*, München: Beck, S. 1-61.
- Wegrich, Kai*, 2009: The Administrative Burden Reduction Policy Boom in Europe: Comparing Mechanisms of Policy Diffusion, ESRC Centre for Analysis of Risk and Regulation Discussion Paper, 52, London: LSE, March 2009.
- Weizsäcker, Carl C. von*, 1982: Staatliche Regulierung – positive und normative Theorie, in: *Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik*, 118, S. 325-343.
- Windhoff-Héritier, Adrienne*, 1987: Policy-Analyse. Eine Einführung, Frankfurt/New York: Campus.

#### *Anschriften der Autoren:*

Prof. Dr. Marian Döhler, Leibniz Universität Hannover, Institut für Politische Wissenschaft, Schneiderberg 50, 30167 Hannover  
E-Mail: [m.doehler@ipw.uni-hannover.de](mailto:m.doehler@ipw.uni-hannover.de)

Prof. Dr. Kai Wegrich, Hertie School of Governance, Friedrichstraße 180, 10117 Berlin  
E-Mail: [wegrich@hertie-school.org](mailto:wegrich@hertie-school.org)